



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Máster Universitario de Acceso a la Abogacía
Especialidad Relaciones Jurídico-Privadas

Autora: D^a Fedra Lanfranco Ferrer

Tutor: Prof. D. Luis Francisco Bermejo Reales

Curso académico: 2023-2024

Facultad de Derecho. Universidad Pontificia de Comillas
Madrid

| | | |
|-------------|------------------------------|-----------|
| I. | INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| II. | ANTECEDENTES..... | 3 |
| III. | CUESTIONES A RESOLVER | |
| | · Cuestión 1..... | 5 |
| | · Cuestión 2..... | 8 |
| | · Cuestión 3..... | 13 |
| | · Cuestión 4..... | 14 |
| | · Cuestión 5..... | 16 |
| | · Cuestión 6..... | 18 |
| | · Cuestión 7..... | 21 |
| | · Cuestión 8..... | 26 |
| | · Cuestión 9..... | 30 |
| | · Cuestión 10..... | 33 |
| | · Cuestión 11..... | 37 |
| IV. | CONCLUSIONES..... | 38 |
| V. | BIBLIOGRAFÍA..... | 39 |

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realizará un estudio exhaustivo de los diferentes aspectos jurídicos que plantea la operación relativa a la adquisición del Complejo de oficinas promovido por Metalia Capital, con el fin de dar respuesta a las cuestiones enumeradas. Durante este análisis, se estudiarán los contratos de compraventa propuestos, la estructura legal de la operación, las responsabilidades de las partes involucradas y los posibles riesgos asociados. Asimismo, se considerará la posibilidad de realizar la adquisición de forma directa o indirecta, así como las implicaciones contractuales de las fechas límite y los procedimientos de transmisiones de propiedad. Finalmente, se explorarán las cuestiones regulatorias aplicables y las estrategias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Metalia Capital y del Grupo Española de Oficinas.

II. ANTECEDENTES

Antes de abordar las cuestiones específicas del caso, es fundamental contextualizar los hechos relevantes que lo enmarcan:

I. Metalia Capital está promoviendo un complejo de oficinas en la zona del 22@ de Barcelona, constituido por tres edificios de oficinas denominados: Edificio Deftonia, Edificio Toolania y Edificio Ninania (conjuntamente, los "Edificios").

II. Cada uno de los Edificios se construirá sobre una finca registral independiente, y cada uno es promovido por una sociedad distinta, todas íntegramente titularidad de Metalia Holding, S.A. ("Metalia Holding"). Las sociedades responsables de la promoción son Promotora Deftonia, S.L.U., Promotora Toolania, S.L.U., y Promotora Ninania, S.L.U. (conjuntamente, las "Sociedades").

III. A la fecha, las obras del Complejo se encuentran en una etapa preliminar, con actividades limitadas al movimiento de tierras. La construcción de los Edificios no se ha iniciado.

IV. Metalia Capital ha alcanzado un acuerdo preliminar con el Grupo Española de Oficinas para la futura transmisión del Complejo una vez finalizada su construcción. El precio total acordado es de 180.000.000 €, distribuido equitativamente entre los tres Edificios (60.000.000 € por cada uno).

V. La transmisión está condicionada a la finalización de la construcción de los Edificios y deberá completarse en un plazo máximo de 18 meses desde la firma del contrato entre las partes. Además, está pendiente de definir si la transmisión se realizará mediante la venta directa de los Edificios o mediante la venta de las participaciones de las Sociedades.

VI. La estructura prevista para la operación consiste en un Contrato Privado de Compraventa, en el que Metalia Capital se comprometería a completar la promoción de los Edificios y a realizar la transmisión a favor del Grupo Española de Oficinas, mientras que éste asumirá la obligación de adquirir los activos o participaciones tras la finalización de los trabajos de promoción.

VII. Una vez finalizada la promoción, las partes dispondrán de un plazo de diez (10) días hábiles para otorgar la documentación correspondiente y formalizar la transmisión.

VIII. Grupo Española de Oficinas ha solicitado asesoramiento legal para abordar las cuestiones jurídicas y contractuales que plantea esta operación, incluyendo los riesgos asociados y las posibles estrategias para garantizar su correcta ejecución.

A partir de esta información, se procederá a analizar las cuestiones planteadas y a desarrollar las recomendaciones legales pertinentes.

III. CUESTIONES A RESOLVER

1. **¿Qué ventajas e inconvenientes tendría la adquisición de las participaciones sociales de las Sociedades respecto de la adquisición directa de los Edificios? ¿Qué protecciones habría que prever en el Contrato Privado de Compraventa respecto de las participaciones sociales de las Sociedades que no serían relevantes en el Contrato Privado de Compraventa respecto de los Edificios?**

Es fundamental analizar las diferencias entre la adquisición de participaciones sociales (“share deal”) y la adquisición de activos y pasivos (“asset deal”). Al no contar en nuestra legislación con una regulación especial de los procesos de adquisición de sociedades, ante estos casos, acudimos al Código Civil o al Código de Comercio (CCom). Se trata de un contrato atípico y la base y regulación propia del proceso de transmisión de sociedades se ampara en el principio de autonomía de la voluntad de las partes (regulada en el art. 1.255 CC) y la libertad de forma que presiden el derecho de obligaciones y contratos.

Para la adquisición de sociedades contamos con dos mecanismos tradicionales; tenemos, por un lado, un mecanismo indirecto, que consiste en la adquisición de participaciones sociales o acciones, en su caso, de la sociedad titular de la empresa (“share deal”) bien mediante la adquisición de las acciones representativas del 100% del capital social o bien mediante la adquisición de un paquete suficiente de acciones que otorgue al adquirente el control de la sociedad, LSCP. Y, por otro lado, tenemos el mecanismo directo, que se produce por adquirir los activos y pasivos relativos a las mismas (“asset deal”), aquí el objeto de la transacción serán los activos y, opcionalmente, pasivos.

Una de las diferencias principales será las partes, en una compraventa de participaciones sociales, la parte vendedora es la titular de estas, es decir, los socios de la sociedad vendida, en este caso, el socio único. En cambio, si hablamos de una compraventa de activos, la parte vendedora será la sociedad que posee dichos activos y pasivos, no los socios.

Hay que tener en cuenta la trascendencia jurídica de esto, puesto que en el caso de que una Sociedad Limitada Unipersonal (S.L.U) realice una venta de activos esenciales, como lo son los edificios, se requerirá la aprobación expresa del socio único. Se entenderá como activo

esencial aquel que cumpla con lo estipulado en el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), esto es, un activo cuyo valor representa más del 25% del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado. El artículo establece: *“se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado”*.

Por lo tanto, al tratarse de una S.L.U., el socio único deberá formalizar la decisión en un acta de decisiones, acto equivalente a la aprobación de la Junta de Socios en sociedades con múltiples socios.

En estas dos operaciones encontramos complejidades. Sin embargo, la compraventa de las participaciones sociales puede resultar más sencilla desde un punto de vista técnico pues, como hemos señalado anteriormente se transmite la totalidad de la sociedad (activos y pasivos). En cambio, en una compraventa de activos el procedimiento puede ser más complejo pues se transmiten los edificios de forma individual, lo que generará una labor legal y administrativa ardua.

La fiscalidad será distinta en cada escenario, cuando se adquieren participaciones de una sociedad con sustrato inmobiliario significativo hay reglas que pueden modificar la fiscalidad habitual, aunque la compra de participaciones suele estar exenta de ITP (Impuesto de Transmisión Patrimonial), esta excepción no aplica si: más del 50% de los activos de la sociedad son inmuebles situados en España, la actividad de la sociedad no consiste en una explotación económica activa de esos inmuebles y si el comprador adquiere el control de la sociedad, en este caso la operación tributaria como una transmisión e inmuebles sujeta al ITP de Cataluña (10%) y como ya sabemos, exenta de IVA.

En caso de adquisición de activos sí se aplicará el ITP según la Comunidad Autónoma. Sin embargo, en este caso, al tratarse de una primera transmisión en tanto es una construcción nueva no utilizada previamente, habrá sujeción al IVA (21%).

En el caso de adquirir participaciones sociales directamente habrá que atender a las responsabilidades que puedan surgir de contingencias fiscales o laborales del negocio ya que en este caso las contingencias formarán parte de la venta. Por tanto, es imprescindible

estructurar en el contrato de compraventa un régimen de garantías y responsabilidades que nos beneficie como comprador, entre otros aspectos. En sentido contrario, a la hora de adquirir un activo, no encontraremos contingencias laborales, aunque sí podrán encontrarse de otro tipo.

Haciendo referencia a medidas preventivas, sería recomendable acordar con la contraparte la realización de una *due diligence* para analizar los aspectos fundamentales de la empresa, así como de los activos. El comprador como garantía puede articular una serie de cláusulas relacionadas con el precio fijado como contraprestación, tenemos como ejemplo el mecanismo de “closing accounts” en contraposición al “*locked box*” que más adelante expondré. En el caso del mecanismo de “closing accounts” el precio se calcula o ajusta en función de los estados financieros que se preparan en la fecha de cierre, aquí el precio final puede variar de acuerdo con el balance real en el momento del cierre teniendo en cuenta todos los factores (deudas netas, capital de trabajo...) y de esta forma protegiendo al comprador de las posibles variaciones.

En el mecanismo “*locked box*”, el precio de compraventa se fija en una fecha anterior al cierre de la transacción y se determina en función de los estados financieros de la compañía en una fecha pasada acordada por las partes, sin realizar ajustes ni tener en cuenta las variaciones que pueda haber en la fecha del cierre, salvo que se descubran incumplimientos. Aquí la certeza del precio final la tiene el vendedor y el riesgo de cambios en la situación financiera la asume el comprador. Cómo es natural, la decisión dependerá del poder de negociación de Grupo Española de Oficinas.

Por último, hay que formalizar el régimen de responsabilidad, cómo comentaba anteriormente, esto puede llevarse a cabo a través de las Manifestaciones y Garantías de las partes, aquí será fundamental establecer una serie de garantías por parte del vendedor con relación a la situación de la empresa a la hora de la compraventa. Estas declaraciones deberán venir de la mano de un régimen de responsabilidades para el caso de que aparezcan complicaciones posteriores. Para proteger suficientemente los intereses del comprador podemos recurrir al Código Civil, concretamente a los artículos 1.096, 1.097, 1.098 y 1.099 relativos al cumplimiento forzoso, los artículos 1.101 y siguientes y el artículo 1124 relativos a la indemnización por daños y perjuicios y finalmente los artículos 1.123 y 1.124 que hacen referencia a la resolución por incumplimiento.

En conclusión, así como la adquisición de participaciones sociales tiene sus ventajas como la simplicidad operativa, esto quiere decir que no es necesario transferir individualmente cada activo, o como que la sociedad mantenga su continuidad jurídica, lo que puede ser útil en sus relaciones comerciales, también presenta riesgos, como pueden ser, la herencia de pasivos ocultos, deudas o contingencias.

Lo mismo sucede con la adquisición directa de los activos, a la inversa, presenta ventajas como la disminución de riesgo de heredar pasivos ocultos de la sociedad y sin embargo no existe esa simplicidad operativa. La elección dependerá de la estrategia que mejor convenga teniendo en cuenta el contexto y la pretensión del comprador.

2. ¿Qué documentación sería necesario revisar en caso de compraventa de las Sociedades que no sería necesario revisar en caso de compraventa directa de los Edificios?

En una operación de compraventa de sociedades frente a una compraventa directa de los edificios, se plantea una documentación más extensa. Pues en la compraventa de las sociedades se produce una transmisión de las acciones o participaciones al adquirente (Art 120 y 121 LSC), lo que supone la adquisición de la titularidad, en conjunto, tanto de los activos, como de los pasivos (que podrán ser ocultos) y las deudas.

Es fundamental la figura de la *due diligence*, se trata de un procedimiento de auditoría y análisis exhaustivo que permite al comprador evaluar el estado jurídico de la sociedad, antes de llegar al momento de formalizar la adquisición, esta permite valorar la viabilidad de la transacción. A pesar de su extensa práctica, la *due diligence* no tiene una regulación específica en el ordenamiento jurídico español, su práctica deriva de principios contractuales y puede tener su origen en los artículos 1.255 CC y 1.902 CC. Hay jurisprudencia que exalta su importancia como puede ser la SAP Lleida de 10 de junio de 2010¹, que reitera la necesidad de la parte compradora de conocer al detalle el estado de la situación de la empresa u objeto del contrato, mediante la auditoría o *due diligence*.

¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 10 de junio de 2010, EDJ 197892

Art 1.255 CC

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

Art. 1902 CC

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.”

Este estudio se suele encargar a expertos, en el que la parte vendedora también tiene la obligación de facilitar información sobre la empresa, y es conocido como *due diligence*, que tiene como objetivo la valoración de activos y pasivos, la evaluación de los riesgos de un negocio y la identificación de las áreas para una investigación adicional, que permiten al inversor o comprador tomar decisiones de inversión informadas. Este proceso cubre muchos aspectos de un negocio, generalmente divididos en cinco áreas, las finanzas, desempeño comercial, el cumplimiento legal, las operaciones y el impacto ambiental. Y hay distintos tipos de *due diligence*, con mayor o menor importancia dependiendo de las industrias en las que nos encontremos, y también de la duración, la profundidad, y el alcance de la investigación de la naturaleza de la transacción, las necesidades e intereses de la empresa inversora, y el nivel percibido de riesgo.

Previo a la *due diligence* las partes deben firmar un acuerdo de confidencialidad (Non- Disclosure Agreement) para que el proceso sea protegido en base a los artículos 5 y 6 del Reglamento General de Protección de Datos. Se trata de un contrato en el que se especifica que la información proporcionada es confidencial, y que no se trasladará íntegramente al inversor, que solo tendrá acceso al informe final, para evitar posibles filtraciones. Se habilitará un *data room* que podrá ser física o virtual donde el vendedor proporciona documentos requeridos y se agrupan estos. La *due diligence* tiene especial relevancia en caso de una S.L.U, hay que verificar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad del artículo 12 LSC para evitar que el socio único asuma responsabilidad solidaria por las deudas sociales, además hay que analizar cláusulas de vencimiento anticipado o garantías vinculadas al socio único.

Lo que sucede cuando se realiza una compra directa de los edificios es una transmisión de activos inmobiliarios específicos, sin que se transfiera la titularidad de la sociedad. Simplemente se adquiere los inmuebles, no los derechos ni las obligaciones de la sociedad que vende los activos, lo cual simplifica el proceso. De acuerdo con la legislación

española es el artículo 609 del Código Civil el que rige este tipo de compraventa, así como el artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

Ahora bien, una vez aclarada esta cuestión, pasamos a la documentación que será necesaria revisar en caso de adquirir la sociedad, para simplificar iremos por bloques para que quede expuesto de una forma más clara. El primer bloque será la documentación corporativa, aquí es fundamental la Escritura de Constitución de la sociedad, que deberá tener inscrita en el Registro Mercantil, así como los Estatutos Sociales, esenciales para conocer el objeto social y el capital social, si no se tratase de una Sociedad Limitada Unipersonal prestaríamos atención a la estructura, régimen y funcionamiento. También serán cruciales el Libro de Socios Unipersonal, la situación de unipersonalidad y la identidad del socio único deberá contar debidamente en el Registro Mercantil según el artículo 13 LSC. A pesar de tener una estructura unipersonal, la sociedad debe llevar un libro de actas dónde queden reflejadas las decisiones relevantes del socio único de acuerdo con los artículos 106 y 107 LSC. En último lugar debemos comprobar los poderes otorgados por la sociedad, estarán inscritos en el Registro Mercantil (artículo 94 RRM) pues estos poderes afectarán directamente a la administración de la sociedad.

En el segundo bloque tenemos la documentación relativa a la situación financiera, como es natural al adquirir una sociedad debemos revisar las Cuentas anuales, la sociedad tiene obligación de formular sus cuentas anuales con las pérdidas y ganancias, estado de cambios en patrimonio neto y memoria según los artículos 253 y 254 LSC. Puede solicitarse también, si hubiese, Informes de Auditoría, será el artículo 263 LSC el que determinará, en su apartado dos y tres cuándo existirá excepción de la obligación de auditarse. Finalmente, también será recomendable revisar los balances más recientes para evaluar su situación económica y liquidez.

De la mano de la situación financiera viene la situación fiscal, el tercer bloque, la adquisición de estas S.L.U implica la asunción de todas las situaciones fiscales, lo que también exige un examen exhaustivo, en primer lugar, del Certificado de situación fiscal (art. 43.1.d de la Ley General tributaria), se solicitará a la AEAT un certificado de estar al corriente de las obligaciones fiscales incluyendo el IS, el IVA y el IRPT de trabajadores y profesionales. También pueden revisarse las últimas declaraciones fiscales con el fin de confirmar la existencia de bases imponibles de bases imponibles negativas, deducciones pendientes o impuestos diferidos que puedan tener impacto en ejercicios futuros, y las actas de inspección

fiscal para analizar actas abiertas o cerradas con acuerdos o liquidaciones tributarias, así como para identificar litigios en curso en tribunales administrativos. Se revisará también el cumplimiento de impuestos locales como el IAE (Impuesto sobre Actividades Económicas) y el IBI (Impuesto sobre Bienes Inmuebles), este último también se verificará en caso de adquisición directa de los edificios.

El cuarto bloque, situación laboral también puede presentar futuras contingencias, por lo tanto, debemos examinar los contratos laborales (art. 42 Estatuto de los Trabajadores), los contratos con proveedores y clientes, especialmente para identificar cláusulas que limiten su continuidad tras el cambio de control, finalmente, si fuese necesario revisaríamos los registros de marcas, patentes o diseños industriales que puedan ser activos relevantes en la operación.

En último lugar comprobaremos que existe un cumplimiento normativo de la protección de datos, con base legal El RGPD y la Ley Orgánica 3/2018, prevención del blanqueo de capitales (Ley 10/2010) y con la responsabilidad medioambiental, verificar informes de cumplimiento ambiental de acuerdo con la Ley 26/2007.

Como hemos expuesto, en la compraventa de activos, la transmisión se limita a bienes y derechos específicos y hay que tener en cuenta que ellos pasivos no se trasladan automáticamente al comprador, dependerá de lo que se pacte, además, los contratos asociados a los activos suelen requerir cesión o novación, según lo dispuesto en el artículo 1.203 del Código Civil.

Para la adquisición directa de los edificios, según el derecho inmobiliario, en primer lugar, revisaríamos lo que recibe el nombre de “Teaser” o “Infomemo”, este cuaderno de venta lo preparará el vendedor, aquí se presenta y se describe el activo, encontramos información relevante como puede ser su ubicación y entorno, infraestructuras próximas, las instalaciones, la oportunidad de inversión en el contexto, el estado físico y jurídico en el que se encuentra (cargas y gravámenes). Los efectos de este cuaderno de venta son puramente informativos y su contenido no pretende ser completo ni contener toda la información que precisa el comprador para evaluar su inversión, más bien lo que se pretende es servir de base para la preparación y presentación de la oferta.

Puede firmarse entre vendedor y comprador un acuerdo de confidencialidad o “NDA”, señalando la identificación de las partes y una breve descripción de la transacción,

también puede incluirse una obligación de devolver la documentación o destruirla a la finalización de la transacción, se suele pactar una duración dependiendo de lo sensible de la información. A la vez que todo lo interior se puede redactar una Carta de intenciones (LOI), que tiene un carácter no vinculante excepto a lo que se refiere a las obligaciones de confidencialidad, exclusividad y buena fe, que será firmada por el receptor, el siguiente paso será ya, la oferta.

Bien, señalado esto, para realizar una *due diligence* inmobiliaria debemos tener en cuenta la naturaleza de los intervinientes en la operación, así como el tipo de activo que se está adquiriendo, en este caso una compraventa dos personas jurídicas, y se tratan de inmuebles en construcción que se adquirirán una vez construidos. El objetivo es detectar posibles contingencias en relación con los activos que serán consideradas a la hora de establecer los términos y condiciones del contrato.

El primer factor para tener en cuenta es la titularidad y los medios para demostrarla, la sociedad unipersonal, el socio deberá probar la titularidad con títulos de propiedad, información registral e información catastral.

Respecto al título de propiedad, si se trata de un contrato privado deberemos cerciorarnos de que está elevado a público, la buena fe y diligencia del comprador exige el análisis del título y no solo de la información registral, aunque si es cierto que sobre la información registral recae una presunción de veracidad al igual que sobre la información catastral. Para acceder a la información registral basta con existir un “interés legítimo” y se rige por el principio de rogación.

La información obtenida en el Registro de la Propiedad permitirá conocer el estado del activo inmobiliario respecto a las cargas y gravámenes, siempre teniendo en cuenta que la inscripción en el Registro no es necesaria para la constitución de cargas salvo en el caso de las hipotecas y derecho de superficie, por lo que se deberá extender la revisión a los documentos en virtud de los cuales se constituyeron dichas cargas. El documento clave necesario para conocer la situación jurídica de una vivienda es la Nota Simple, aquí se debe comprobar si el inmueble si el inmueble está libre de cargas. Las que habitualmente gravan los activos inmobiliarios son en primer lugar, las hipotecas, se verá si el comprador se subroga o no. El certificado libre de cargas o Certificación Registral es un documento público que también

emite el Registro de la Propiedad cuya función es acreditar que la vivienda no tiene cargas, gravámenes ni deudas registradas, esto no quiere decir que no existan de forma extraoficial. No debemos confundir la Nota Simple de la Certificación Registral, si bien pueden parecer similares, la diferencia fundamental radica en el valor probatorio de la Certificación Registral de la cual la Nota Simple carece, al tener un valor meramente informativo.

En segundo lugar, dentro de la Nota Simple, observaremos del mismo modo las afecciones fiscales del inmueble, esto es, las deudas tributarias que afectan al inmueble y que pueden ser reclamadas por la Agencia Tributaria.

En tercer lugar, las afecciones urbanísticas, que serán principalmente de uso, es fundamental aquí el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), para que una zona pueda ser considerada urbana debe reunir las condiciones técnicas y jurídicas de acuerdo con el plan, de esto se encargará el propietario del terreno y correrá a su cargo.

También, respecto a la edificación en sí se deberá verificar la existencia de una licencia de obras acorde al proyecto, así como la licencia de funcionamiento o cédula de habitabilidad si fuese residencial una vez acabado, que certifica que el edificio es apto para el uso que se otorgó al suelo en que se ha edificado. Si bien es cierto que, para evitar sanciones, se recomienda hacer una *due diligence* técnica porque la licencia de funcionamiento ampara el proyecto que se hizo inicialmente y puede haber habido cambios en el edificio que no se correspondan con el proyecto que se aprobó, en esta *due diligence* se deberá identificar si existen metros irregulares y ajustar, si es preciso el precio o el régimen de responsabilidades y garantías.

3. ¿Quién(es) sería(n) la(s) contraparte(s) de Grupo Española de Edificios en el Contrato Privado de Compraventa de las participaciones sociales de las Sociedades y en el Contrato Privado de Compraventa de los Edificios?

Como hemos dicho anteriormente, en una compraventa de participaciones de una sociedad la contraparte es la titular de estas, es decir los socios de la sociedad vendidas, en este caso único socio En el caso contrario, si la compraventa versa sobre los edificios (activos) la contraparte será la propia sociedad vendedora, en este caso “las Sociedades”: Promotora Deftonia, S.L.U., Promotora Toolania, S.L.U., y Promotora Ninania, S.L.U. La negociación se

realizará a través de un interlocutor, dicha interlocución será siempre con el órgano de administración de la sociedad. A continuación, analizaremos detalladamente esta cuestión.

En el caso de una adquisición de participaciones sociales de una S.LU dichas participaciones están concentradas en un único socio, que podrá ser una persona física o jurídica, la titularidad estará debidamente documentada en la Escritura de constitución o de adquisición de la condición unipersonal en el Registro Mercantil, así como en el Libro de socios. El socio único tendrá la responsabilidad de garantizar la publicidad de la unipersonalidad en el Registro pues de no ser podrá incurrir en responsabilidad solidaria por las deudas sociales de acuerdo con el artículo 13 LSC, sobre esta cuestión es relevante la Sentencia del 19 de julio de 2016², el TS que aborda la responsabilidad del socio único en casos de incumplimiento de obligaciones registrales. La sentencia tiene su origen en otra del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, dictada el 14 de marzo de 2011, por la que se declaraba la responsabilidad solidaria del socio único de la sociedad Hormigones Leflet, S.L. por las deudas sociales contraídas, derivada de la falta de inscripción de su carácter unipersonal en el plazo de seis meses contados desde la adquisición efectiva de esta condición.

En caso de una adquisición directa de los edificios, siendo propiedad de la S.L.U, la contraparte será la propia S.L.U en su calidad de titular en el Registro de la Propiedad de los inmuebles. Las decisiones de este tipo, así como la venta de activos importantes recaerán sobre el socio único de cada sociedad, conforme a los artículos 15 y 160 de la LSC, todo esto quedará documentado en las actas.

La S.L.U cómo persona jurídica será representa en esta compraventa por su administrador o apoderado designado.

4. ¿Cómo habría que definir el precio de la operación en el supuesto de transmisión de las Sociedades frente al supuesto de transmisión directa de los Edificios?

En el supuesto de una transmisión de las sociedades el precio no se fija directamente en función de los activos individuales de la sociedad, sino en función del valor total de la sociedad como entidad jurídica, por lo que tendríamos que considerar en primer lugar la valoración patrimonial neta, esta se base en un balance general de la sociedad que incluye tanto

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 19 de julio de 2016, núm. 499/2016 (Rec:499/2014 ECLI:ES:TS:2016:3631)

los activos como los pasivos. Por tanto:

$$\text{Precio Base: Patrimonio Neto} = \text{Activos-Pasivos}$$

Hay dos métodos distintos de valoración de sociedades; el método de descuento de flujos de caja (DCF) que considera la capacidad futura de generación de ingresos y el valor contable ajustado, basado en el balance y teniendo en cuenta los ajustes.

En el método de descuento de flujos de caja (DCF) el valor se obtiene sumando el valor presente de los flujos de caja proyectados durante un período específico y el valor residual, que estima la capacidad de la empresa de generar beneficios. Son elementos clave los flujos de caja libre, la precisión en este cálculo depende de los estados financieros, regulados en los arts. 34 a 38 del Código de Comercio, que garantizan la imagen fiel de la contabilidad, la tasa de descuento representa el riesgo y se darán en la *due diligence* y el valor residual.

En el método de valor contable ajustado se toma como punto de partida el patrimonio neto reflejado en los estados financieros de la sociedad, ajustado por variaciones en el valor de los activos y la inclusión de pasivos ocultos o contingentes, el artículo art. 367 de la LSC impone responsabilidad a los administradores por estos riesgos.

Ahora bien, para determinar el precio de la compra directa de los edificios, hay que tener en cuenta una peculiaridad, y es que la transmisión de los edificios se producirá nada más ser promocionados estos, esto nos quiere que no han sido ofrecidos públicamente, además revestirá gran importancia el estado de las obras y la potencial comercialización del proyecto.

El precio base partirá del valor de mercado actual, es decir en el valor de mercado de los inmuebles conforme a metodologías como el método de comparación o el método de capitalización, se tendrá también en cuenta factores los ingresos derivados de la promoción, la evaluación por la parte compradora de si el edificio cumple con los estándares constructivos y el riesgo de depreciación.

Si hubiera pasivos asociados a los inmuebles como costes aún necesarios devoluciones de pagos anticipados, obligaciones de postventas o defectos constructivos se deberá descontar del precio, esto quedará reflejado en el Contrato de Compraventa. Respecto a los riesgos deberemos prever los posibles retrasos en la entrega, incumplimiento en la

ejecución y riesgos urbanísticos o administrativos. La estructuración del pago podrá ser único, que será el adecuado si no existieran contingencias relevantes que afecten al valor y fraccionado, el más habitual ya que prevé ajustes posteriores

En esta transmisión existirá sujeción al IVA, generalmente la primera transmisión de edificios está sujeta a IVA conforme al artículo 20 de la Ley del IVA, con un tipo general del 21% (10% si fueran viviendas destinadas a uso residencial), también debemos tener en cuenta la Plusvalía Municipal, este impuesto local grava el incremento del valor del suelo, este será responsabilidad de la sociedad vendedora, salvo pacto en contrario.

Las diferencias clave en la determinación del precio de la adquisición de la sociedad y la adquisición directa de los edificios versan sobre el objeto de valoración, en el primer caso se valora el valor global de la sociedad a diferencia del segundo caso en el que se valora el inmueble de forma individual, los métodos de cálculo serán también distintos, así como el régimen fiscal aplicable.

Para definir el precio de la operación, las partes, en virtud de su autonomía y libertad de pactos, podrán optar por el pago al contado, este mecanismo implica que el precio total acordado se pague al momento de la firma del contrato de compraventa. Por un pago aplazado, es decir, en varias cuotas, con un primer pago en el *signing* y el saldo restante a lo largo del período acordado según hitos. También podrán seguir el modelo de “*locked box*”, en el cual el precio se fija en el inicio y es el comprador quien asume el riesgo económico o en contraposición, pactar el ajuste de precio.

En este sentido es interesante el modelo de “*earn out*”, este mecanismo permite ajustar el precio de compra basado en el desempeño y la proyección futura, tanto de la empresa como del activo objeto de transacción. Su principal característica es que parte del precio de la transacción se basa en resultados que se alcanzan en un momento posterior al cierre de la operación, es decir, producida la transmisión.

- 5. ¿Qué hitos habría que definir en el Contrato Privado de Compraventa en relación con la definición de la finalización de la promoción de los Edificios? Aparte de la finalización de la promoción de los Edificios por parte del Vendedor, ¿qué otros requisitos deberíamos exigir en el Contrato Privado de**

Compraventa a (cada) vendedor que cumpliera para que procediese el otorgamiento de la escritura de compraventa de las participaciones de las Sociedades o, en su caso, de los Edificios?

Para responder esta cuestión, debemos atender a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE). En primer lugar, debemos contar con la escritura del terreno en el que se pretende construir, una vez completado este trámite se presentará la escritura al Registro de la Propiedad para su inscripción.

Uno de los hitos que ha de considerarse será la contratación de un técnico o arquitecto con el fin de redactar un informe, el cual es necesario junto al resto de documentación correspondiente, para solicitar la licencia ante el Ayuntamiento de Barcelona. La obtención de dicha licencia será otro hito que deberá constar en el contrato, pues según lo dispuesto en el artículo 5 LOE *“La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable.”*

La recepción de la obra es fundamental, por lo tanto, debería constar como hito en el contrato de compraventa, entenderemos la recepción como el acto por el cual el constructor hace entrega de la obra concluida, según el artículo 6 de la LOE. La recepción se consignará en un acta firmada por el promotor y el constructor y se hará constar información relevante como las partes intervinientes, la fecha del certificado final, el coste final de la ejecución material de la obra, las garantías...especificando, si los hubiera, el plazo de subsanación de defectos observados. Asimismo, se incluirá el certificado final de obra suscrito por el director de obra y el director de la ejecución de la obra.

Cabe señalar que el promotor podrá rechazar la recepción de la obra por considerar que no está terminada o que no se adecua a las condiciones contractuales.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 LOE, *“Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos.”*

A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa

de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación.

Toda la documentación a que hace referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio.”

Los hitos, en definitiva, están relacionados con las obligaciones que estipula la LOE para los promotores para que, la parte vendedora, en la presente operación de compraventa realice la transmisión a la parte compradora de una forma eficaz y libre de contingencias.

Es necesario aclarar que tanto la transmisión de las participaciones sociales como de los activos en sí, se realizará ante Notario y en documento público.

6. ¿Cuáles licencias sería razonable exigir a la(s) parte(s) vendedora(s) en relación con los Edificios (teniendo en cuenta que están situados en el municipio de Barcelona)?

A la hora de planificar, proyectar y ejecutar una obra hay que tener en cuenta que han de solicitarse diversos permisos y licencias a las Administraciones Públicas que dotarán al promotor la cobertura legal para realizar su actividad. En ese sentido, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación dispone lo siguiente en su artículo 5:

“La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable.”

Por otro lado, la propia Ley de Ordenación de la Edificación recoge, entre otras, la obligación del Promotor de obtener las Licencias necesarias para la correcta ejecución de la Obra en su artículo 9.2:

- “a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.*
- b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.*

c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.

d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.

e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.

Entendemos que, a la hora de firmar los Contratos Privados de Compraventa quedará acreditada la titularidad de los solares por parte de la vendedora, así como que el título de propiedad se encuentra correctamente en el correspondiente Registro de la Propiedad de Barcelona.

Por otro lado, asumimos que la vendedora se ha encargado de que la vendedora haya realizado correctamente, y conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Ordenación de la Edificación, el proyecto básico de la obra al que se refiere el artículo 4 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, en el Contrato Privado de Compraventa el vendedor habrá de obligarse a la contratación de los diferentes agentes y organismos que han de asegurar el cumplimiento de las exigencias técnicas, así como velar por la seguridad de la obra (Coordinador del Estudio de Seguridad y Salud, Arquitecto Técnico, aseguradoras, etc.).

Una vez se han detallado las obligaciones previas del vendedor, cuyo cumplimiento es necesario para solicitar cualquier permiso para la ejecución de las obras, a continuación, y por orden cronológico, se enumeran las Licencias, permisos u otras actuaciones que le podrán ser exigidas.

- Licencia de obra mayor, que habrá de ser solicitada por el vendedor mediante la entrega en el Ayuntamiento de Barcelona del Proyecto Técnico, el estudio completo de Seguridad y Saludo y la hoja de nombramiento de la dirección técnica. La Licencia de obra es prueba de la legalidad de las obras realizadas, evitando así sanciones o la necesidad de legalizar, a posteriori, obras no autorizadas.

Es la Ordenanza Reguladora de los Procedimientos de Intervención Municipal de las Obras (ORPIMO) quién regula tanto los procedimientos de intervención como el régimen de otorgamiento de licencias, tal y como indica en su preámbulo. Acudimos su Capítulo II, que

hace referencia al “Procedimiento para el otorgamiento de licencias de obras mayores” concretamente a los artículos 12 y ss.

Este procedimiento se inicia a través de la presentación de una solicitud acompañada del proyecto básico y de la documentación correspondiente, la presentación podrá ser electrónica o física y será siempre electrónica si se realizara por un promotor profesional o técnico habilitado. Si la documentación fuera errónea, la administración requerirá a la persona interesada para que la subsane o la complete, lo mismo sucede con las deficiencias de los proyectos que serán subsanables o no subsanables.

Por último, el servicio municipal emitirá un informe final que dará paso a un trámite de audiencia en el cual se podrá presentar alegaciones y documentación y una vez transcurrido el trámite de audiencia finalizará el procedimiento con la propuesta de resolución. Cabe señalar que este procedimiento genial tendrá una duración máxima de dos meses.

- Comunicación previa de apertura de centro de trabajo, que deberá ser realizada a la Consejería de Trabajo de Cataluña. Dicha comunicación deberá ser realizada con una antelación máxima de 30 días a la fecha de inicio de los trabajos según el artículo 2.1 de la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo.
- Licencia de Primera Ocupación, que habrá de solicitarse al Ayuntamiento de Barcelona aportando, entre otra documentación, el Certificado Final de la Obra. Esta licencia acreditará que el edificio es apto para su uso y que cumple con el proyecto técnico aportado con la solicitud de la Licencia de obra mayor. Asimismo, la obtención de esta Licencia facultará al comprador a la contratación de los suministros.

La solicitud de las anteriores licencias o la realización de los actos tendentes a que el proyecto se lleve a cabo cumpliendo con la legislación, son obligaciones que, además de estar recogidas en la Ley de Ordenación de la Edificación, se incluyen de manera muy habitual en los contratos de obra. De ese modo, es el promotor –en nuestro caso, el vendedor– quien se obliga, tanto legal como contractualmente, a obtener las Licencias.

7. ¿Qué garantías serían razonables que nos exigiese(n) la(s) parte(s) vendedora(s) para garantizar nuestra obligación de otorgar la escritura de compraventa de las Sociedades o, en su caso, de los Edificios, una vez cumplidos los requisitos acordados en el Contrato Privado de Compraventa?

Estas garantías podrán variar dependiendo del momento y la forma en el que se produzca el desembolso del precio. Cabe aclarar, en ese sentido, que la forma de pago, así como el momento del desembolso se incluyen en el contrato al amparo de la autonomía de voluntad y a la fuerza vinculante de los pactos, artículos 1.255 y 1.091 del Código Civil respectivamente.

La operación se dividirá en dos momentos “*signing*”, el momento en el que se presta consentimiento, cuando se produce el nacimiento de las obligaciones. Y “*closing*”, momento en el que se consuma el contrato con el otorgamiento de la escritura de la compraventa, el comprador abona el precio y el vendedor entrega la cosa.

En primer lugar, podría acordarse que el precio se desembolse en un único momento. Lo más razonable, así como más común en la práctica de las operaciones de M&A, en el momento de otorgamiento de la escritura de compraventa:

- Aval bancario a primer requerimiento por el total del precio: Los avales permiten el respaldo de aquellas transacciones que se realicen entre las partes gracias a la solvencia que tiene un tercero, normalmente una entidad financiera. En este caso convendría un aval bancario, este conlleva unos costes de financiación para quien lo aporta, en este caso, la parte compradora. Cuando se opta por esta solución, normalmente es un aval a primer requerimiento y sin beneficio de excusión, cosa que facilita el pago inmediato por parte del banco al beneficiario del aval, aquí la entidad bancaria no puede oponer excepciones relacionadas con el contrato principal, por lo tanto, se agiliza la ejecución y se le otorga seguridad al vendedor.

Es importante saber, a rasgos generales, que el aval bancario no tiene un carácter accesorio, en tanto en cuanto, el avalista es independiente de la obligación del garantizado, en este caso obligación principal es la compraventa tanto de participaciones sociales, como de los

edificios en sí. En este sentido, podemos traer a colación la Sentencia 671/2010, de 26 de octubre, con cita de las anteriores Sentencias 735/2005, de 27 de septiembre y 979/2007, de 1 de octubre:

“la característica del aval a primer requerimiento, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, es la de dar nacimiento a una obligación de garantía inmediata que pierde su carácter accesorio de la obligación principal (a diferencia de la fianza), en el que obligación del garante es independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial

Además, el aval bancario presenta varias ventajas, el aval financiero a primer requerimiento es un compromiso irrevocable de pago que la entidad financiera emite a favor del beneficiario, comprador en este caso. Si el beneficiario presenta una demanda de pago conforme a las condiciones del aval, el banco está obligado a desembolsar el importe garantizado de inmediato, sin necesidad de demostrar el incumplimiento del comprador ni de entrar a valorar las controversias del contrato principal., lo cual lo hace idóneo para una transacción compleja como la que nos ocupa que presenta múltiples hitos contractuales.

El aval bancario no cuenta con una regulación específica en España, pero se basa principalmente en el Código de Comercio y sobre todo en la jurisprudencia. El monto máximo variará y se adaptará de manera progresiva a medida que las garantías asociadas vencen, esto quiere decir que si, por ejemplo, las contingencias identificadas en la *due diligence*, siempre que estén respaldadas por las garantías del vendedor se van extinguiendo debido a la prescripción, el monto avalado también puede disminuir, reflejando la reducción del riesgo, este impacto financiero supone un beneficio para quien constituye el aval. Cabe añadir que esta reducción debe ser explícitamente establecida en el contrato del aval con criterios claros.

- Depósito notarial del importe total: en operaciones de compraventa donde el comprador realiza un desembolso total del precio al inicio, una opción segura y practicada extendidamente es la utilización de un depósito gestionado por un notario. Esta operativa consiste en lo siguiente; el comprador deposita el importe total en una cuenta fiduciaria controlada por el notario en el momento del “signing” y este acto queda formalizado a través de un acta notarial de depósito, en la cual se plasman las condiciones necesarias para liberar fondos. Esta facultad queda estipulada en el artículo 216 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado:

“Los notarios pueden recibir en depósito los objetos, valores, documentos y cantidades que se les confíen, bien como prenda de contratos, bien para su custodia.

La admisión de depósitos es voluntaria por parte del notario, quien podrá imponer condiciones al depositante, salvo que el depósito notarial se halle establecido en alguna ley, en cuyo caso se estará a lo que en ella se disponga.”

Y prosigue,

“Cuando proceda la devolución de un depósito se extenderá en la misma acta nota expresiva de haberlo efectuado, firmada por la persona que haya impuesto el depósito o por quien traiga de ella su derecho u ostente su representación legal o voluntaria.

Cuando el depósito estuviese constituido bajo alguna condición convenida con un tercero, el notario no efectuará la devolución mientras no se le acredite suficientemente el cumplimiento de la condición estipulada.

Este artículo describe el procedimiento que debe seguir el notario para poder devolver un depósito que se encuentra bajo su custodia, especificando las formalidad y limitaciones que existirán según las condiciones pactadas. Siempre se registrará la devolución del depósito en el acta en la que originalmente se documentó dicho depósito, además se deberá probar la legitimidad de quien lo recibe. Además, cuando el depósito estuviese constituido bajo alguna condición convenida con un tercero solo se podrá devolver tras el cumplimiento, esto hace referencia a depósitos realizados con cláusulas condicionales, como la que nos atañe.

El criterio de liberación se encuentra regulado en el artículo 217 del Reglamento de la organización y Régimen del Notariado, referente a las actas y señala lo siguiente:

“Cuando los notarios aceptaren los depósitos en metálico, valores, efectos y documentos a los que se refiere el artículo anterior, se extenderá un acta que habrán de firmar el depositante o persona a su ruego, si no supiera o no pudiera firmar, y el notario. En dicha acta se consignarán las condiciones propuestas por el notario y aceptadas por el depositante para la constitución y devolución del depósito, así como también todo cuanto fuere preciso para la identificación del mismo.

Los depósitos de los objetos en que fuese necesaria su identificación se entregarán al notario,

cerrándolos y sellándolos a su presencia en forma que ofrezca garantía de no ser abiertos. Respecto de los depósitos en efectivo a que se refiere este artículo, el notario no podrá obtener para sí, el depositante o tercero rendimiento de las cantidades depositadas. A tal fin, deberá abrir una cuenta específica no remunerada, sin que el notario pueda desempeñar funciones de gestión respecto de dicho efectivo, cheque o fondos.”

Apreciamos distintas ventajas del depósito notarial, existe una neutralidad, actuando el notario como un tercero imparcial que garantiza la protección de los fondos hasta que se cumplan las obligaciones contractuales, además de la seguridad jurídica y transparencia que confiere esta figura.

Si se acuerda, siempre dependiendo de la voluntad de las partes, un desembolso del precio en diferido se puede recurrir al siguiente mecanismo garante:

- *Escrow* o depósito a terceros: El *escrow* o *escrow account*, de herencia anglosajona, tiene su origen en las transacciones inmobiliarias en Estados Unidos³, consiste en una cuenta de depósitos en garantía. Se contrata a través de un contrato accesorio o una cláusula establecida en el contrato principal, en este caso el de compraventa de participaciones y coopera en la ejecución del contrato principal, asegurando su cumplimiento para el momento en el que este sea exigible.

Es fundamental la figura del “*escrow agent*” que “es la tercera persona que, sin ser parte o haber participado de la negociación y desarrollo reglamentario de la relación negocial, y con independencia de la nota de ajenidad respecto de las partes contratantes, resulta llamado por razón de la confianza otorgada (fiducia) para velar por los intereses de las partes en el buen fin de la relación negocial programada a través de la verificación del exacto o regular cumplimiento del contrato celebrado, o de algunas obligaciones 25 derivadas del mismo”⁴ tal y como establece el Tribunal Supremo en su sentencia 613/2014, de 24 de octubre, esta sentencia además determina cuáles son sus elementos básicos y cuál es, a la vista de los mismos, su régimen integrador y de aplicación supletoria.

De esta manera, se consigue que este tercero independiente pueda asegurarse de que se cumple lo establecido en el contrato o en la cláusula de *escrow* sin que pueda llegar a producirse una situación de fraude o de incumplimiento por alguna de las partes. Esta relación

³ Revista de Derecho Civil, vol. III, núm. 4 (octubre-diciembre, 2016), Estudios, pp. 35-67

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala primera de lo Civil, núm 613/2014, de 24 de octubre de 2014

fiduciaria entre el Agente y las otras partes integrantes exige objetividad, los agentes cobrarán honorarios por estos servicios, los cuales variarán.

Sabemos entonces que el comprador o *grantor*, entrega, en este caso dinero a un tercero o *escrow holder*, hasta que se cumpla cierta condición o se produzca cierto evento relativo al contrato de compraventa, todo esto para proteger los intereses de, en este caso, el vendedor o *grantee*. Se hace hincapié en el requisito de ajenidad presente en el *escrow holder*, sobre esta cuestión se pronuncia el Tribunal Supremo aclarando la necesidad de que intervenga un tercero “ *que sin ser parte o haber participado de la negociación y desarrollo reglamentario de la relación negocial, y con independencia de la nota de ajenidad respecto de las partes contratantes, resulta llamado por razón de la confianza otorgada (fiducia) para velar por los intereses de las partes en el buen fin de la relación negocial programada a través de la verificación del exacto o regular cumplimiento del contrato celebrado, o de algunas obligaciones derivadas del mismo*”.⁵

El proceso suele estructurarse de la siguiente forma; en primer lugar, se realiza un acuerdo inicial, este sería el momento de creación del Contrato de *Escrow*.

Será un requisito esencial que exista un contrato principal completamente perfeccionado y válido sobre el cual, las partes acuerdan las condiciones específicas que deben cumplirse para liberar los fondos custodiados según la libertad de pactos y la autonomía contractual previstas en el Código Civil (arts. 1.255 y 1.091 CC). Este documento podrá ser independiente al contrato principal o incluirse mediante una cláusula en el contrato principal.

Cabe señalar que, una vez efectuada la entrega al *escrow holder*, el *grantor* (comprador) pierde todo control sobre el objeto entregado y no es posible revocar el escrow salvo que concurra el consentimiento tanto del *grantor* (comprador) como del *grantee* (vendedor). El *escrow holder* debe acatar las instrucciones que se le hayan proporcionado, una de las obligaciones fundamentales será la de realizar la entregar y liberar fondos al *grantee* (vendedor) a medida que se vayan cumpliendo las condiciones o el evento en cuya consideración se pactó el escrow, lo que recibe el nombre de “*second delivery*”.

Un riesgo presente en esta operación para las partes del negocio principal que deciden

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, núm 4811/2014, n^o rec: 470/2013 de 2 de diciembre de 2015. ECLI:ES:TS:2014:4811 Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.

depositar en *escrow*, es el de la pérdida de la cosa en manos del *escrow holder*, y, sobre todo, el riesgo de apropiación de los fondos por aquel. El *escrow holder* que recibe dinero y está autorizado para conservarlo en una cuenta bancaria abierta a su nombre, muchas veces con sus propios fondos. Para evitar esta problemática, en caso de incumplimiento de las instrucciones el *escrow holder* responderá por los daños causados y por cualquier pérdida que resulte de él.

Otra opción posible es la de otorgamiento de poderes irrevocables, un mecanismo jurídico que ofrece una gran flexibilidad. El comprador podría otorgar un poder irrevocable al vendedor para que, en caso de que el vendedor cumpla con sus obligaciones y el comprador no, el vendedor tenga la facultad de actuar en nombre y representación del comprador para concluir la operación

En definitiva, en las transacciones complejas de compraventa, la elección del mecanismo de garantía adecuado para el desembolso del precio resulta crucial para proteger los intereses de las partes y asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Cada mecanismo, ya sea el aval bancario a primer requerimiento, el depósito notarial o el *escrow*, ofrece ventajas específicas adaptadas a diferentes escenarios y grados de confianza entre comprador y vendedor.

8. En caso de incumplimiento de Grupo Española de Oficinas de su obligación de otorgarla documentación correspondiente para la compraventa de las Sociedades o, en su caso, los Edificios, ¿qué remedios tendría(n) la(s) parte(s) vendedora(s) frente a la parte compradora?

Como bien sabemos, el contrato consta de tres elementos esenciales y, por tanto, imprescindibles sin los cuales no puede subsistir, estos son: el consentimiento, el objeto y la causa, artículo 1261 del Código Civil. Respecto al primero, ambas partes deben haber consentido libremente, respecto al objeto, el contrato deberá de versar sobre un objeto lícito, posible y determinado, y finalmente, la causa deberá ser lícita y moralmente aceptable.

Para comenzar, es necesario resolver esta cuestión analizando el artículo 1.124 del Código Civil, clave en la regulación de las obligaciones recíprocas, que hace referencia a la acción de resolución contractual por incumplimiento de contrato y estipula lo siguiente:

“La parte perjudicada podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. Además, si el

perjudicado opta por exigir el cumplimiento, podrá pedir la resolución más tarde si el cumplimiento resulta imposible.”

De aquí extraemos que, sea quien sea la parte perjudicada, tanto comprador como vendedor, se le permite optar entre el cumplimiento, lo que traduce en forzar a la otra parte a cumplir lo pactado o a resolver, es decir, dar por terminado el contrato. En ambos casos se podrá reclamar daños y perjuicios. También se entiende que, una vez se ha optado por el cumplimiento, la parte perjudicada aún está a tiempo de optar por la resolución si existe imposibilidad en el cumplimiento.

También deducimos que, la resolución contractual por incumplimiento es una potestad propia de los contratos de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, además, dicha facultad pertenece al acreedor, quien, en calidad de parte cumplidora, tiene derecho a exigir al incumplidor.

La acción de resolución por incumplimiento contractual es, tal y como señala ÁLVAREZ VIGARAY “*el derecho de impugnación del contrato bilateral, ejercitable por la parte cumplidora, mediante demanda judicial o por declaración dirigida a la otra parte y encaminadas a producir la extinción (generalmente retroactiva) del contrato, por haber desaparecido la composición del interés inicial en el contrato, en virtud del incumplimiento culpable de la otra parte*”.⁶ De la misma manera, DÍEZ- PICAZO, en su obra “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, considera que la acción resolutoria tiene como fundamento la reciprocidad de las prestaciones en los contratos bilaterales y que opera para proteger a la parte cumplidora frente al incumplimiento grave de la otra parte.

En el contexto de una compraventa como la que se analiza, cualquier incumplimiento que pueda justificar una resolución contractual debe valorarse atendiendo a ciertas consideraciones que debemos tener en cuenta. En este sentido, el Tribunal Supremo ha sentado doctrina con sentencias tales como la de 3 de julio de 1997⁷, en la cual se asegura que es de aplicación el artículo 1.124 del Código Civil por “*incidir en todas las obligaciones recíprocas, en cuanto es implícito a las mismas y conforma facultad o derecho potestativo que corresponde ejercitar al contratante cumplidor, frente al que resulta incumplidor ante*

⁶ ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*. 3ª ed. Granada: Editorial Comares, 2003, página 75 (ISBN 84-8444-6468).

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 3 de julio de 1997, Recurso núm. 2247/1193, VILLAGOMEZ RODIL, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 3.

una situación singular, para cancelar la relación, poniendo término a la misma, tanto atendiendo a lo pactado, como a lo previsto en la norma legal, al tratarse del lícito ejercicio del principio de autonomía negocial. De la mano de esta, otras resoluciones del alto tribunal señalan como naturaleza indiscutible de la resolución la opción del cumplidor de llevar a cabo la acción⁸

La doctrina jurisprudencial ha precisado que para que se aplique se tienen que cumplir tres requisitos: en primer lugar, la exigencia de un vínculo contractual recíproco y exigible, se debe además de poder demostrar mediante la aportación del contrato de compraventa⁹. En segundo lugar, debe existir reciprocidad en las prestaciones, a la compraventa sería por tanto un contrato sinalagmático, cumpliendo este requisito. En tercer lugar, debe haber cumplimiento por parte de quien ejercita la acción y en contraposición, incumplimiento grave por parte del demandado, en este caso el comprador.

En cuanto al primer requisito (vínculo contractual recíproco y exigible) se le suma un requisito adicional que es el de la vigencia, un contrato ya vencido, extinguido o consumado no puede resolverse, en este sentido podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de abril de 2006 que distingue la acción de nulidad de la acción resolutoria y señala la incompatibilidad de ambas pues, cito textualmente *“la primea obedece a una causa originaria y la segunda (en la perspectiva técnica; no siempre en la jurisprudencia) a una causa sobrevenida”*¹⁰

Respecto al segundo requisito (reciprocidad en las prestaciones), ya hemos señalado anteriormente que al estar ante una compraventa nos encontrábamos con un contrato sinalagmático, la clave aquí reside en la facultad probatoria. Esa reciprocidad a la que hacemos mención debe ser identificable, cómo indica la Sentencia del 18 de noviembre de 1994 *“el artículo 1124 no ha de interpretarse de una manera automática, sino en sentido racional, lógico y moral, de forma que no bastaría una infracción, que en esta litis no aparece clara, sino que requiere que el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado y que las prestaciones y contraprestaciones estén inequívocamente*

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de febrero de 2007, Recurso núm. 824/2000, SALAS CARCELLER, A., (Ponente), fundamento jurídico nº 2.

⁹ Sentencia de 10 de diciembre de 1947, EDJ 588

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 21 de abril de 2006, Recurso núm. 2579/1999, CORBAL FERNÁNDEZ, J., (Ponente), fundamento jurídico nº 3.

definidas.”¹¹

Por último, para poder hablar de incumplimiento contractual debemos estar al corriente de las obligaciones establecidas en el contrato de las partes. En una compraventa sabemos que la parte vendedora se obliga a entregar una cosa a cambio de un precio. Es preciso, entonces, determinar que la entrega de la documentación constituye un elemento esencial de lo que se considera el objeto principal del contrato, que es la transmisión de la propiedad de los bienes. Si el comprador no cumple con esta obligación, imposibilita la formalización de la transmisión, frustrando así el propósito mismo del contrato.

Conforme a la definición de la acción resolutoria, artículo 1.124 del Código Civil, uno de los fundamentos para extinguir el contrato por incumplimiento es que desaparezca la composición del interés inicial que llevo a las partes a celebrar el contrato en un primer momento, con el incumplimiento de esta obligación por parte del comprador esta desaparición queda reflejada.

En este sentido la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la idea de que el comportamiento incumplidor grave es aquel que recae sobre la esencia de lo pactado, y que tiene tal índole que impide el fin normal del contrato, frustrando las legítimas aspiraciones de la parte que insta la resolución.

Dicho de otra forma, la frustración del fin del contrato es un resultado que se suele exigir para que el incumplimiento pueda ser considerado como grave a efectos de amparar la resolución, según la Sentencia del Tribunal Supremo 824/2022, de 2 de noviembre de 2022, que señala lo siguiente:

“Para que un incumplimiento tenga fuerza resolutoria ha de ser esencial (sentencias de 5 de abril de 2006, 300/2009, de 19 de mayo, entre otras). Carácter esencial que tendrá el incumplimiento cuando esa haya sido la voluntad, expresada o implícita, de las partes contratantes, a quienes corresponde crear la lex privata por la que quieren regular su relación jurídica.

También tiene la condición de incumplimiento esencial aquel que sea intencional y haga

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 18 de noviembre de 1994, Recurso núm. 1954/1991, SANTOS BRIZ, J., (Ponente), fundamento jurídico nº 4.

pensar a la otra parte que no puede esperar razonablemente un cumplimiento futuro de quien se comporta de ese modo (sentencia de 10 de octubre de 2005).

Y también es esencial el incumplimiento que, con independencia de la entidad de la obligación incumplida, produzca la consecuencia de privar sustancialmente al contratante perjudicado de lo que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato, siendo ello previsible para el incumplidor (sentencia de 5 de abril de 2006).”¹²

Adicionalmente, debe haber un cumplimiento por parte de quién ejercita esta acción resolutoria, en este sentido tenemos la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009¹³. Si bien es cierto que existe una excepción a este requisito, si su incumplimiento ha sido motivado por el incumplimiento de la otra parte, tal y como constata la Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de octubre de 2008.¹⁴

El carácter liberatorio de esta acción nos lleva también a un efecto retroactivo, el fin es situar a los contratantes en la circunstancia en la que se hallarían si nunca se hubiera llevado a cabo el contrato, esto está intrínsecamente ligado con la capacidad de solicitar indemnización de daños y perjuicios generados por el incumplimiento, así como al artículo 1101 del Código Civil:

“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

9. ¿Qué penalizaciones sería razonable que Grupo Española de Oficinas exigiera a la(s) parte(s) vendedora(s) para incluir en el Contrato Privado de Compraventa a los efectos de resarcir los daños en que incurra en caso de la no finalización de la promoción de los Edificios por la(s) parte(s) vendedora(s) en el plazo acordado de dieciocho (18) meses? ¿Y para el caso de no comparecencia de la(s) parte(s) vendedora(s) para la transmisión de las Sociedades o los Edificios una vez finalizada la promoción de los Edificios?

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 824/2022, de 23 de noviembre. Rec: 984/2019.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 10 de diciembre de 2009, Rec. Núm. 1232/2005, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (Ponente)..

¹⁴ 1 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 24 de octubre de 2008, Rec. Núm. 2465/2002, AUGER LIÑAN, C., (Ponente) fundamento jurídico nº 2 y 3.

La no finalización de la promoción de los Edificios por parte de la parte compradora en el plazo acordado supondría un incumplimiento que debemos tener previsto en el Contrato de Compraventa, bien con la intención de asegurar el cumplimiento de la obligación principal o bien como castigo por ese incumplimiento o en este caso, cumplimiento irregular, pues que la parte vendedora no haya finalizado la promoción de los Edificios en plazo, no quiere decir que no lo vaya a finalizar en un futuro.

En escenarios como este, comúnmente se recurre a la redacción de una cláusula penal en el Contrato, y aunque el Código Civil no nos da una definición exacta, la Sentencia del Tribunal del 25 de enero de 2008 se pronuncia respecto a la naturaleza de la cláusula penal definiéndola *“como promesa accesoria y condicionada que se incorpora a una obligación principal, con doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio a favor del acreedor”*¹⁵

Los caracteres que se le atribuyen son: accesoriedad y subsidiariedad, pues se precisa incumplimiento para exigirse. Además, presenta una indudable función de garantía- incluso punitiva en determinados casos- y liquidadora, pues los efectos que produce son el cumplimiento forzoso y el resarcimiento del daño causado mediante la indemnización por daños y perjuicios, establecida en el artículo 1.101 del Código Civil.

Es crucial discernir los distintos tipos de cláusulas penales, será elegida de forma negocial, de nuevo se atiende a la libertad de pactos y a la autonomía de voluntad. Tenemos la cláusula penal sustitutiva, la más utilizada que encuentra su fundamento en el artículo 1.152 del Código Civil:

“En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código.”

Aquí, la pena sustituye los daños, es la fórmula más utilizada. El incumplimiento o cumplimiento regular desencadenaría una obligación de indemnización por daños y perjuicios,

¹⁵ Sentencia de Tribunal Supremo, Sala primera de lo Civil, núm 39/2008, de 25 de enero de 2008

que sería el monto equivalente al valor de la obligación principal más una cantidad resarcitoria del daño causado por el incumplimiento o cumplimiento irregular al acreedor.

Después tenemos lo que es considerado por la doctrina como la verdadera cláusula penal, que es la pena cumulativa, ante el incumplimiento o cumplimiento irregular el acreedor, en nuestro caso, la parte compradora puede exigir, no solo la cláusula penal pactada, sino también el cumplimiento forzoso o la indemnización por daños y perjuicios. De acuerdo con el artículo 1.153 esta cláusula para poder ejercitarla deberá estar expresamente plasmada en el contrato.

“Tampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada.”

Podemos afirmar que de no pactarse nada, la cláusula penal será sustitutiva. También existe la pena facultativa, donde se le concede al deudor, parte vendedora en nuestro caso, la facultad de decidir entre pagar la pena establecida o cumplir.

Finalmente, tenemos la pena moratoria, la que aplica a nuestro caso concreto, sin una regulación expresa en el Código Civil, este tipo de pena se vuelve exigible en caso de que el vendedor no cumpla su obligación en tiempo oportuno, se articula de tal forma en la que el deudor incurre automáticamente en mora habiendo expirado el plazo establecido. Si hablamos de un retraso imputable al deudor o producido por circunstancias fortuitas dependerá de lo que se pacte en el Contrato de Compraventa.

Normalmente se suele tratar la cláusula moratoria como sustitutiva, por lo tanto, el acreedor, la parte compradora, no deberá probar los daños y perjuicios que le haya causado la parte vendedora con su retraso. Si bien es cierto, que esta cláusula también puede ser cumulativa, pues que se haya reclamado esta pena (que sustituye los daños y perjuicios) no impide que en otro momento pueda exigirse el cumplimiento forzoso o los daños y perjuicios si la parte vendedora excede del retraso y no llega nunca a cumplir su obligación.

Se puede pactar una cuantía fija por día, semana... de retraso, o progresiva, lo que implica que, a partir de un cierto período de retraso, la suma adeudada como penalización por mora aumente gradualmente.

El establecimiento de esta cláusula viene regido por una serie de requisitos que le otorgaran validez, el primero es la existencia de una obligación principal válida, pues la cláusula como hemos dicho anteriormente presenta un carácter accesorio. El segundo es la capacidad para obligarse a la prestación en que consiste la pena, al igual que la ausencia de vicios en el consentimiento. Finalmente, aunque rige la libertad de forma, algunos autores defienden que se establezca con posterioridad a la obligación principal.

En caso de no comparecer la parte vendedora, aquí sigue existiendo un cumplimiento irregular, incluso un inminente incumplimiento definitivo. Lo óptimo será optar por la aplicación de la cláusula cumulativa, así la parte compradora puede exigir, no solo la cláusula penal pactada, sino también el cumplimiento forzoso o la indemnización por daños y perjuicios. Hay que tener en cuenta que esta cláusula debe estar expresamente estipulada en el Contrato de Compraventa.

Otra penalización a la que se puede recurrir es al ajuste de precio. La determinación de mecanismos de ajuste tiene gran relevancia en la fase negocial del proceso de compraventa de empresas y debe reflejarse en el contrato, se puede añadir una Cláusula de Ajuste de Precio Post-Closing, las partes establecerán un precio preliminar y un precio definitivo. Este mecanismo es acumulable y totalmente compatible con las cláusulas penales.

- 10. El cliente nos traslada que ha llegado a sus oídos que una de las fincas registrales sobre las que se construirá uno de los edificios tiene una anotación preventiva de embargo. Aunque cree que la deuda está liquidada, quiere saber si se podría cancelar dicha anotación y en su caso que procedimiento habría de seguirse y qué valoración económica tendría.**

En primer lugar, como se ha reiterado a lo largo del presente documento, es de suma importancia realizar con cautela la *Due Diligence* en el seno de la operación de M&A. En este caso, ya se trate de la compraventa directa de los edificios o, por el contrario, de la compraventa de las participaciones sociales de las Sociedades titulares de los mismos, es fundamental comprobar la ausencia o existencia de cargas sobre las fincas registrales donde se construyen.

El hecho de que exista una anotación preventiva de embargo quiere decir,

necesariamente, o bien que la vendedora ha sido condenada al pago de una deuda en un procedimiento judicial, o bien que se ha estimado dicha medida cautelar y está pendiente de que un Juzgado se pronuncie sobre la procedencia o no de la condena. Así, lo ideal sería tener el conocimiento de si la Vendedora ha sido condenada y la deuda ha sido abonada o, por el contrario, sigue pendiente, y por tanto, la anotación preventiva de embargo en vigor.

La operativa común ante este tipo de situaciones es que el vendedor se encargue de cancelar las cargas que pesen sobre la cosa que va a transmitirse. De hecho, es crucial que en el Contrato Privado de Compraventa se añada una cláusula en la cual el Vendedor se obligue a transmitir al Comprador la cosa libre de cargas. Por tanto, en caso de que la transmisión se produzca figurando una anotación preventiva de embargo sobre una de las fincas registrales, podría considerarse un incumplimiento contractual.

En tal sentido, teniendo las sospechas de no se han cancelado ciertas cargas –a pesar de constar en el Contrato Privado de Compraventa– hay que solicitar al Vendedor toda la información relativa al procedimiento judicial del que proviene dicha anotación preventiva sobre la Finca Registral.

Al hilo de lo anterior, como se ha adelantado, hay varias situaciones posibles, ante las que se proponen a continuación, las siguientes soluciones:

1. La Vendedora ha sido condenada en un procedimiento judicial declarativo y en el procedimiento ejecutivo posterior

En la presente situación, la primera gestión a llevar a cabo es llamar al Vendedor y pedirle toda la información relativa al procedimiento judicial. En tanto el Contrato Privado de Compraventa –formalizado post *Due Diligence*– habrá de recoger la obligación de colaboración del Vendedor, esto no debería suponer un problema.

Una vez hayamos revisado toda la documentación del procedimiento y hayamos comprobado que, en su caso, la deuda está pagada, lo procedente sería pedir al Vendedor que solicitara una nueva Nota Simple al Registro de la Propiedad donde estuviera inscrita la Finca Registral. Así, comprobaremos si la anotación preventiva de embargo sigue constando sobre la Finca Registral, o no.

Si se diera el caso de que la anotación preventiva de embargo siguiera constando en la Nota Simple del Registro de la Propiedad, se abre la vía a que estemos ante 2 situaciones:

- Que, en el procedimiento judicial, el propio Juzgado –y concretamente el Letrado de la Administración de Justicia– no hubiera librado Mandamiento de la resolución que pone fin al procedimiento al Registro de la Propiedad donde estuviera registrada la finca¹⁶. Un Mandamiento es, tal y como dispone el artículo 149 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un acto procesal de comunicación para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda, entre otros, a los Registradores de la Propiedad. En este caso, la cancelación de la anotación preventiva del embargo le corresponde al Registrador de la Propiedad.

Así, entra en juego la figura del procurador, que será el encargado de solicitar al Juzgado que se libere Mandamiento al Registro de la Propiedad para que procedan a la cancelación del embargo.

- Que, habiendo librado el Letrado de la Administración de Justicia el Mandamiento al Registro de la Propiedad, el mismo no hubiera sido tramitado.

En este caso, entra en juego la figura del procurador, que es el encargado de tramitar el mandamiento de la resolución que pone fin al procedimiento judicial (o cancela la anotación preventiva de embargo) en el Registro de la Propiedad pertinente, tal y como se ha señalado anteriormente.

Si la deuda no estuviera pagada, habría que instar al Vendedor a que lo hiciera; y ello en virtud de la Cláusula del Contrato Privado de Compraventa que le obliga a que la cosa habrá de estar libre de cargas en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa. En caso de que no quisiera/pudiera afrontar el pago, puede hacerse un ajuste al alza en el precio de la compraventa en la cantidad que se acuerde (lo lógico sería que fuera por la cantidad de la ejecución). Toda vez la deuda esté saldada, la operativa sería idéntica a la señalada anteriormente.

¹⁶ Es importante señalar que según lo dispuesto en el artículo 84 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria “*será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella.*”

2. La Vendedora ha sido condenada en un procedimiento judicial declarativo y aún se está tramitando el procedimiento ejecutivo posterior

En este caso, lo más operativo en caso de que se quisiera seguir adelante con la operación, sería añadir al clausulado del Contrato Privado de Compraventa las siguientes apreciaciones:

- En caso de que el procedimiento de ejecución finalice antes del momento de otorgamiento de la escritura, el Vendedor ha de comprometerse a la cancelación de las cargas que correspondan –siguiendo la operativa señalada en el apartado 1–.
- En caso de que el procedimiento de ejecución no terminara antes del otorgamiento de la escritura y, por lo tanto, la carga persistiera tras la entrega de la cosa, las partes se comprometen a realizar un ajuste del precio de compraventa. Dicho ajuste consistirá en un aumento del precio por el importe de la ejecución (principal, intereses y costas). Así, en el momento en el que se despache ejecución y finalice el procedimiento se pueda proceder, del modo detallado en el apartado 1, a la cancelación de la anotación preventiva del embargo.

3. La anotación preventiva de embargo es una medida cautelar en el seno de un procedimiento judicial declarativo

a. El procedimiento declarativo aún está dirimiéndose:

En este caso, habría que esperar a que se dictara resolución en el procedimiento. En caso de que fuera condenada, habría que proceder según lo dispuesto en el apartado 2.

b. Se ha condenado a la Vendedora en el procedimiento declarativo y se está tramitando el procedimiento ejecutivo posterior:

En este supuesto, habría que proceder exactamente igual que en el apartado 2 de esta cuestión.

11. ¿Podría el procurador realizar dichos trámites?

Tal y como se ha detallado en la pregunta anterior, no solo es que pueda realizar los trámites, sino que, en la práctica de la abogacía, es quien los suele hacer. Cabe señalar que hay cierto carácter facultativo y que el abogado también podrá realizar dichos trámites.

Así, en el proceso de cancelar una anotación preventiva de embargo teniendo una resolución judicial que así lo ordena, el procurador comúnmente los realizará. Recordemos de nuevo cuáles son esos trámites:

- Solicitar al Juzgado que ordenó la anotación preventiva del embargo que libre Mandamiento al Registro de la Propiedad de la resolución que ordena cancelarla, y
- Tramitar en el Registro de la Propiedad la inscripción de dicho Mandamiento para que el Registrador proceda a la cancelación de la anotación preventiva de embargo.

IV. CONCLUSIONES

En el presente estudio se han analizado las implicaciones jurídicas, contractuales y fiscales de la operación de compraventa propuesta, proporcionando una guía completa para el Grupo Española de Oficinas. Se concluye que la elección entre la compraventa de participaciones sociales (“share deal”) y la compraventa directa de los edificios (“asset deal”) requiere un análisis estratégico, además de presentar cada una sus peculiaridades. Mientras que la adquisición de participaciones simplifica la transferencia y asegura la continuidad jurídica, conlleva riesgos asociados a pasivos ocultos. En contraposición, la compraventa de activos minimiza estos riesgos, aunque incrementa la complejidad operativa.

La documentación esencial varía según el tipo de transacción. En la compraventa de sociedades, la *due diligence* es crucial para evaluar aspectos corporativos, financieros y fiscales. En la compraventa de activos, el enfoque debe estar en las cargas y gravámenes, las licencias y el cumplimiento urbanístico. Además, la determinación del precio exige criterios claros: valoración patrimonial neta para participaciones sociales y valor de mercado para activos. La incorporación de mecanismos de ajuste y garantías contractuales resulta indispensable para mitigar riesgos.

El cumplimiento de hitos legales, como la finalización de la promoción, la obtención de licencias y la entrega de inmuebles libres de cargas, es fundamental para la ejecución exitosa del contrato. Ante posibles incumplimientos, el marco jurídico permite optar por la resolución del contrato o exigir su cumplimiento, acompañado de indemnizaciones por daños. Cláusulas penales y garantías como avales o cuentas *escrow* refuerzan la protección de las partes.

En síntesis, la operación, aunque compleja, puede ejecutarse con éxito mediante una planificación adecuada, una *due diligence* rigurosa y una gestión eficiente de los riesgos, asegurando así el cumplimiento de los objetivos del Grupo Española de Oficinas.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Vigaray, R. (2003). *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento* (3ª ed.). Granada: Editorial Comares.
- Código Civil. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Ordenanza Reguladora de los Procedimientos de Intervención Municipal en las Obras (ORPIMO).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.
- Revista de Derecho Civil. (2016). Estudios. *Revista de Derecho Civil*, 3(4), 35-67.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, de 10 de junio de 2010. EDJ 197892.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de julio de 1997, recurso núm. 2247/1193. Ponente: Villagómez Rodil, A.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de noviembre de 1994, recurso núm. 1954/1991. Ponente: Santos Briz, J.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de abril de 2006, recurso núm. 2579/1999. Ponente: Corbal Fernández, J.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 21 de febrero de 2007, recurso núm. 824/2000. Ponente: Salas Carceller, A.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 24 de octubre de 2008, rec. núm. 2465/2002. Ponente: Auger Liñán, C.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 10 de diciembre de 2009, rec.

- núm. 1232/2005. Ponente: O'Callaghan Muñoz, X.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 19 de julio de 2016, núm. 499/2016. Rec: 499/2014. ECLI:ES:TS:2016:3631.
 - Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 4811/2014, de 2 de diciembre de 2015. Rec: 470/2013. ECLI:ES:TS:2014:4811. Ponente: Orduña Moreno, F. J.
 - Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 613/2014, de 24 de octubre de 2014.
 - Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, núm. 824/2022, de 23 de noviembre de 2022. Rec: 984/2019.
 - Sentencia de 10 de diciembre de 1947. EDJ 588.